

# A Justiça Frente à Revolução Científico- Tecnológica no Campo da Reprodução Humana

## RESUMO

Descreve os marcos norteadores da evolução no campo da ciência genética, os quais culminaram com o nascimento da ovelha Dolly.

Comenta a respeito dos diversos tipos de clonagem, tecendo considerações acerca dos prováveis riscos psicológicos e consequências jurídicas advindas da criação de um clone, bem como suas implicações no âmbito do Direito das Sucessões e no do Direito de Família.

Salienta, ainda, que a temática inerente à clonagem encontra-se permeada pelo grande interesse de natureza econômica existente por parte das indústrias química e farmacêutica.

Por fim, discorda do fundamento básico viabilizador da clonagem terapêutica, oportunidade em que critica, sob o ponto de vista ético e jurídico, o entendimento manifestado por outros países no tocante à formação do embrião humano, cuja interpretação fere diametralmente os direitos basilares consagrados pela Constituição brasileira.

## PALAVRAS-CHAVE

Código de bioética; clonagem terapêutica; embrião humano; Direito das Sucessões; Direito de Família; princípio da dignidade da pessoa humana.

A temática de um determinado aspecto da bioética ou das manipulações biológicas – exatamente a temática da clonagem – recebe uma abordagem multidisciplinar particularmente centrada nas perspectivas científica, ética e jurídica.

O que é clonagem? Sempre que tratar de clonagem, estarei pretendendo significar a criação pela ciência de vida genomicamente homogênea, que é o cerne, o conteúdo da idéia de clonagem. Podemos até estabelecer alguns grandes marcos em que ela foi adquirindo a importância e o relevo que tem hoje.

Na década de 1970, aconteceram duas grandes revoluções científicas. Em primeiro lugar, desenvolveu-se o embrião fora do aparelho reprodutor feminino com todas as consequências que daí advêm para a ciência, o Direito, a ética, a moral etc., mas foi algo profundamente revolucionário. Pela primeira vez, com a utilização dos insumos masculino e feminino, produziu-se vida, mas esta foi obtida, realmente partejada, fora do aparelho reprodutor feminino. Em segundo lugar, aconteceu outra novidade: a da possibilidade – por enquanto ainda de imprevisível fim – de prolongamento extraordinário dessa vida mediante técnicas de congelamento.

Em 1997, “caiu um verdadeiro meteorito na cabeça de todos nós” quando os cientistas criaram a ovelha Dolly. Isso até então era mera especulação científica ou literária, porque, na verdade, a literatura já se tinha preocupado muito com as possibilidades da criação artificial de vida, e de repente se obtinha uma concretização: surgiu uma ovelha clonada.

Não bastasse tudo isso, em 1998, seja nos Estados Unidos ou na Europa, a partir de células-tronco, os cientistas criaram organismo vivo para fins regenerativos.

Nessas duas linhas, 1997 e 1998, estão as duas grandes divisões em que a clonagem é entendida: reprodutiva de um lado e terapêutica de outro. Começou-se a fazer a fertilização *in vitro*, fora do organismo, há pouco mais de trinta anos, e a clonagem e o experimento científico com células-tronco para produzir tecidos regenerativos, há menos de dez anos. Portanto, são fatos de ontem a nos inquietar, aos quais temos procurado dar várias respostas.

Segundo a Profa. Suely Gandolfi Dallari: *criou-se toda uma especulação, uma preocupação de natureza filosófica, ética sobre o assunto, deixando os homens em geral um tanto quanto inseguros*. Partiu-se também para a regulação jurídica desses fenômenos, que, entretanto, não se revela ainda moldada suficientemente para nos dar tranqüilidade. Um exemplo típico: a França, em 1984, produziu o seu primeiro Código de Bioética e, no final da década de 1990, caminhou furiosamente no sentido de admitir a clonagem terapêutica. O parlamento europeu, em 1998, baixou uma resolução pela qual vetava a clonagem terapêutica. O governo Lionel Jospin, que tinha todo um compromisso para admitir a clonagem terapêutica, já não podia fazê-lo e anunciou, para o início de 2002, um novo texto legal em que ela virá a ser proibida. Por que ele jogou para 2002 e não para 2001? Porque, nesse meio tempo, a França, consultando toda a comunidade européia, com influxo da doutrina e pesquisa norte-americanas,

tentará descobrir se é possível contornar os vetos que hoje se fazem também à chamada “clonagem terapêutica”.

Percebem-se nitidamente dois grandes universos, os quais se encontram em uma profunda tensão dialética: de um lado, exige-se o universo do direito à livre iniciativa e aos progressos da ciência e, do outro, o direito da pessoa humana a resistir, a opor-se às manipulações do ser humano. São esses os dois tópicos extremados que estão em jogo no grande problema da clonagem, com um outro dado, inserido de maneira poderosa não só na clonagem reprodutiva como também na terapêutica: o interesse econômico. Como já afirmado pela Organização Mundial da Propriedade Industrial, as indústrias farmacêutica e química prevêem que, nos primeiros trinta anos deste novo século, 25% do seu faturamento sairá exatamente das grandes pesquisas e inventos que daí surgirão em clonagem, seja terapêutica ou científica. Então, há um imenso interesse também econômico em permear toda a temática da clonagem, e é essa a grande dificuldade que temos pela frente, para a qual devemos procurar dar resposta.

Para o homem do Direito, as respostas devem por comodidade ser buscadas na lei, mas, às vezes, não só a lei não dá a resposta adequada como também não é o momento oportuno de produzi-la. Porém, os tribunais são chamados a decidir e devem ter um material básico para o qual irão lançar todas as suas reflexões na busca de uma decisão. Aos juizes, como seres solitários, absolutamente desamparados por vezes, dependendo da temática que

\* Conferência proferida no *Seminário Internacional Clonagem Humana: Questões Jurídicas*. Texto sem revisão do autor.

têm de enfrentar, não é dado sequer o benefício de dizer que estão com medo ou não sabem decidir; eles têm de decidir. Então, o que fazer nesse drama por vezes ominoso e sempre solitário? Terão de buscar a meditação fundamental na Constituição, nos princípios constitucionais.

Na clonagem reprodutiva, acontece basicamente o recolhimento de células embrionárias. Mediante o trabalho da ciência em cima desse núcleo celular masculino – infértil, incapaz, portanto, de procriar –, chega-se à produção devida, ou seja, atende-se àquele propósito de procriação, muito próprio da psique humana e que está dentro de suas aspirações.

Na chamada “clonagem reprodutiva”, temos um outro fenômeno talvez extremamente inquietante e, de certa maneira, revolucionário, a criação de vida sem a participação feminina. Trata-se de um mundo novo, que criará, realmente, indicações causadoras de profundo espanto e perplexidade, que existem para a nossa discussão.

Nos Estados Unidos, não há qualquer vedação a qualquer tipo de clonagem, seja reprodutiva ou terapêutica, sendo que a reprodutiva é considerada apenas como um dos meios de procriação assistida, ao lado da fertilização *in vitro* e das técnicas de inseminação artificial. Então, há uma postura da Ciência e do Direito americano francamente favoráveis não apenas à pesquisa terapêutica – o Governo Bush já se manifestou, por mais de uma vez, comprometido com a liberação da pesquisa embrionária mais ampla possível –, como no campo da terapia, passando a ser tão-somente uma das formas de se chegar à reprodução e à realização que as pessoas têm, dentro da cabeça, como algo indeclinável: o de perpetuação da sua espécie.

Na verdade, nessa busca, há um outro tema, uma outra tensão, que também merece exame. Na chamada “reprodução” em que há a participação dos dois gêneros, masculino e feminino, pela simbiose do material genético que deles advém, existe, pelo menos em tese, uma certa imprevisibilidade ou aleatoriedade genômica: o filho é fruto exatamente de pai e mãe. Na clonagem reprodutiva, o filho é fruto de material genético, única e exclusivamente, masculino; portanto, ele é alvo de uma predeterminação, que, do outro lado, contra a imprevisibilidade ou a aleatoriedade, tem trazido tal inquietação aos juristas e filósofos, e, hoje em dia, já se começa a construir, sobretudo na Europa, a idéia de um direito à

(...) chegaram a uma conclusão a respeito da qual tenho as maiores dúvidas (...) a de que o embrião humano, até o décimo quarto dia, não formou a cintura neural ou o sistema nervoso; conseqüentemente – isso é algo que até hoje não consegui compreender – não se tem ainda o homem, o que se tem é um “pré-homem” que não é válido ética ou juridicamente, para que manifeste preocupação sobre o seu futuro ou seu destino.

imprevisibilidade genética, como sendo um dos dados componentes da personalidade humana, ou seja, essa predeterminação esvaziaria alguns direitos fundamentais do ser humano. Veremos alguns desses riscos que a predeterminação, a clonagem reprodutiva, traz, sendo, na verdade, campos de profunda indagação.

Em primeiro lugar, há uma temática de riscos médicos – entra o princípio da precaução e o princípio da prudência. Na verdade, a clonagem reprodutiva ainda é uma técnica muito complexa, embrionária e em desenvolvimento, cujos horizontes finais ainda não são divisados com muita nitidez, pelo menos no campo da clonagem humana.

No campo da clonagem animal e vegetal, a clonagem reprodutiva é simples, porque se quer produzir um animal bastante produtivo ou um vegetal que seja capaz de dar muito retorno. Não há outros tipos de preocupação, que, entretanto, são absolutamente inafastáveis no campo da clonagem reprodutiva humana.

Os riscos médicos da clonagem reprodutiva humana ainda merecem um dimensionamento que não existe, ou seja, problemas e riscos psicológicos, tanto do lado paterno quanto do lado do filho. Do lado paterno, dado que me parece ser importante, temos, em primeiro lugar, o narcisismo como um elemento componente: “Eu quero um filho que seja parecido comigo ou que tenha determinadas características. Considere-me o umbigo do mundo e quero um filho que seja o meu perfil, a minha repetição” – trata-se de uma forma acentuada de narcisismo; em segundo lugar, existe o simples incentivo, ainda que subreptício ou, quem sabe, subliminar, que são as grandes fantasias, como a da imortalidade: “Se sou capaz de gerar tantos seres quanto eu queira, a partir do meu material, sou praticamente imortal, porque sempre estarei sendo repetido no curso do tempo”. Tal fantasia é absolutamente danosa, porque, apesar de tudo, o homem não é imortal, por mais revoltado que possa ser quanto a essa realidade.

Do lado do filho, também existe o problema da determinação. A não ser que se esconda – o que não é juridicamente válido – a natureza de filiação por fruto de clonagem, na verdade, o filho sabe que ele não foi, de maneira alguma, o fruto de uma criação humana, mas de uma vontade dirigida. Ele não tem alternativa, sendo aquilo determinado pelo próprio material genético utilizado no processo de clonagem, o que cria, por último, riscos jurídicos enormes, como este exemplo, que basta para tudo: o fruto de uma clonagem de ser humano é filho ou irmão do pai? O pai é pai ou, na verdade, é irmão? Ele é uma réplica e, assim sendo, sem qualquer interferência de material reprodutivo feminino, é um desdobramento daquela personalidade da qual foi retirado o material genômico inicial.

Saber se alguém é filho ou irmão tem conseqüências, inclusive, no Direito das Sucessões e no Direito de Família, e há uma temática jurídica muito séria, a qual está a fazer com que, em caráter majoritário, na Europa, atualmente, diga-se que a clonagem reprodutiva, na verdade, configura um grave atentado aos direitos fundamentais do homem, tal como lançados desde a Carta de 1945 e daí por diante. Este é o estágio atual do problema da temática reprodutiva nessas diversas fórmulas.

Como se enfrenta isso juridicamente? Há diversos tipos de diplomas. Fiz referência ao Direito americano, em que há ausência absoluta de vedação. Na legislação brasileira de biossegurança e biodiversidade, existe a proi-

bição à clonagem humana, seja para fins reprodutivos, seja para fins terapêuticos.

No campo de Direito Internacional, há dois tipos de diplomas: as recomendações internacionais, as quais, como o próprio nome diz, são despidas, em princípio, de caráter vinculativo, e as resoluções ou convenções, que possuem um poder vinculativo para as partes que integram o segmento aos quais elas se dirigem.

No particular, a Unesco, em 1997, baixou uma Declaração da Bioética, em que, no art. 11, consta a prescrição de que é proibida toda e qualquer clonagem humana. Mas ainda estamos no campo das recomendações e não no das resoluções. Nesse mesmo ano, no mês de abril, o presidente da Organização Mundial da Saúde emitiu uma declaração em razão da qual esta organização, sobretudo pelo aspecto do princípio da prudência, contra-indicava radicalmente todos os experimentos de clonagem humana. Então, em 1998, o parlamento europeu baixou, primeiramente em janeiro e, depois, em junho, dois protocolos nos quais a clonagem humana, para qualquer fim, é absolutamente vedada e proibida. Concluimos que, no Direito comparado, no momento, as preocupações sobrelevam, de muito, os eventuais benefícios que a clonagem reprodutiva possa acarretar.

Na clonagem regenerativa, cientificamente o processo é diferente. Nela utiliza-se material genético masculino e óvulo feminino, fora do organismo da mulher, e cria-se o embrião, o qual, por sua vez, produz, na verdade, um material utilizado amplamente em pesquisas, sobretudo tendo em vista a cura ou a recuperação das chamadas "doenças degenerativas". A clonagem terapêutica surge como um poderoso veículo de regeneração do organismo humano, a qual possui a impressão digital, o selo da identidade de material, não ensejando, por conseguinte, qualquer tipo de preocupação quanto à rejeição ou coisas do tipo, que são extremamente preocupantes no campo de toda e qualquer técnica de transplante ou utilização de organismos humanos.

Os interesses que se põem são os de natureza ética, de natureza econômica, poderosíssimos, de natureza jurídica e alguns de natureza humana, que são muito ponderáveis.

De um lado, exigem solidariedade para com os enfermos. Os seres humanos querem que as doenças acabem, além de maiores possibilidades de serem encartados na sociedade como elementos ativos e produtivos.

Do outro lado, o que existe é a clonagem terapêutica: utilizo o material masculino – não há problema maior na coleta desse material – e o material reprodutivo feminino – o óvulo feminino –, que é material extremamente raro e que não pode ser estocado, nem comprado em supermercado. Surge um primeiro problema muito importante: na busca dos óvulos femininos, por certo, as nações desenvolvidas tenderão a fazê-lo nos países e mulheres pobres, porque eles são sempre os campos de experimentação para as nações afluentes ou as que já emergiram de há muito. Portanto, o patrimônio genético dos países subdesenvolvidos está em risco com os experimentos cada vez mais avançados de clonagem terapêutica.

O fundamento básico da clonagem terapêutica é baseado no famoso *Report Warnok*, do Reino Unido, de 1977. O Secretário de Saúde da Grã-Bretanha, de sobrenome *Warnok*, fez um grande painel; durante meses os ingleses se reuniram, com as presenças das ciências européia e norte-americana, e chegaram a uma conclusão a respeito da qual tenho as maiores dúvidas – se tivesse apenas as menores, no particular, já não aceitaria as conclusões do Comitê *Warnok* –, a de que o embrião humano, até o décimo quarto dia, não formou a cintura neural ou o sistema nervoso; conseqüentemente – isso é algo que até hoje não consegui compreender – não se tem ainda o homem, o que se tem é um "pré-homem" que não é válido ética ou juridicamente, para que manifeste preocupação sobre o seu futuro ou seu destino. Se pegar o embrião com menos de quatorze dias, poderei acabar com a vida dele, tirar dele o tecido ou o órgão que quiser, sem que isso tenha importância pois, nesse estágio, o embrião é considerado um "pré-homem".

Não consegui até hoje – há um problema de vício de lógica formal certamente – aceitar que, surgindo a criação de um embrião da junção de material genético masculino com material genético feminino, ele não seja nem masculino nem feminino, mas que seja um "pré-homem" e, conseqüentemente, não tenha direito a um estatuto de direitos e a um estatuto de reconhecimento, que, portanto, seja só um material científico em que se possa passar o bisturi no meio e tirar o tecido ou o segmento que se quiser e fazer os experimentos que se quiser, ainda que em benefício da sociedade ou de um doente. Não consegui ainda aceitar esse tipo de raciocínio e já nem falo na projeção mais aterrorizante, que seria formar esse embrião, deixá-lo crescer um

pouco, guardá-lo no meu armário de mesmo material genético para que possa tirar dele um dedo, um pescoço, um fígado ou um pulmão mais adiante, quando precisar de um transplante. Na verdade, a partir do momento em que admitir que o embrião humano pode ser material disponível, não faltarão aqueles que dirão: "Crio, portanto, o embrião e, antes do décimo quarto dia, tiro-lhe toda e qualquer possibilidade de enervamento; ele nunca desenvolverá um cérebro, nunca terá sensações e, portanto, será considerado apenas material, que guardarei na minha geladeira para utilizá-lo quando precisar de algum transplante ou alguma regeneração". É essa visão de pesadelo que não posso de maneira alguma aceitar.

Esse informe *Warnok* é uma grande balela da ciência. Recentemente, veiculou-se a notícia de que, na França, havia sido desenvolvido um novo material genético para clonagens regenerativas. Durante um ano, os cientistas franceses, assistidos por cientistas americanos, haviam pesquisado células-tronco de ratos e chegado à conclusão de que eles tinham condições científicas – somente com os ratos por enquanto – de formar um embrião que, entretanto, não teria condição alguma de desenvolver-se para chegar a ser um rato conformado, um filhote de rato. Diziam eles: "Está aí a solução dos problemas éticos que o homem coloca. Vamos, a partir de agora, começar uma pesquisa a respeito da terapia regenerativa, ou seja, criar embriões humanos que sejam incapazes de se desenvolverem a ponto de chegarem à formação de um ser humano". Trata-se de apenas de mudar o foco do pesadelo, que continua a ser o mesmo. O que não podemos é, de maneira alguma, condescender com essas fantasias da ciência porque, irresponsavelmente adubadas, levam a todos os horrores que a humanidade já conheceu.

Digamos ao nosso cientista: "Pesquise, sim, mas dentro da ciência e não mexa na gente. Fruto de material genético masculino e feminino é ser humano e, como tal, merece toda proteção como ser humano".

A nossa Constituição dá margens muito nítidas no particular. O preâmbulo da Constituição, por exemplo, é, na verdade, uma carta de princípios. É uma carta de valores. Diz para que existimos. Aparecem, dentro de vários valores consagrados, o da liberdade, o da dignidade e o da segurança, que são absolutamente inarredáveis.

Quando pego um embrião humano e digo: "Acabou, você agora é

material genético para mim”, não lhe estou dando liberdade, nem segurança, não estou respeitando a dignidade de algo que é humano na sua própria origem. O preâmbulo já traduz, portanto, uma poderosa amarra contrária a esse tipo de criação. Não bastasse, o art. 5º da nossa Constituição, no seu *caput*, garante o direito à vida, e não apenas o direito ao nascimento. Portanto, a vida é sempre uma preocupação, e todo material vivo merece a tutela jurídica. Não há, portanto, como suplantiar essa garantia para chegarmos a essa modalidade de clonagem terapêutica. O art. 226 vai mais longe, quando cuida da infância, da prole e dispõe que o ser humano tem direito ao seu desenvolvimento harmônico. Se retalho um embrião, não promovo desenvolvimento algum. Ainda na Constituição, o art. 1º, inc. III, ressalva como um dos princípios basilares da República Federativa Brasileira a *dignidade da pessoa humana*. Como salvaguardá-la quando se transforma o tecido humano em mero material para pesquisa médica ou para futuras manipulações? O art. 227 repete que a dignidade da vida humana é um valor indeclinável do Direito brasileiro.

Tem-se realmente uma questão inquietante, sobre a qual o Poder Judiciário será chamado muitas vezes a decidir para dirimir controvérsias. A legislação atual proíbe a clonagem humana para todo e qualquer fim, no entanto, há a pressão das poderosíssimas indústrias farmacêutica, de medicamentos e de patentes que estão profundamente interessadas em reverter esse panorama. Há que se reagir da maneira mais sensata que o jurista possui, dizendo: “Alto lá”!

Não se muda a lei se a Constituição veda tal modificação, se os princípios constitucionais a impedem. Para que sejam transformados os princípios constitucionais, é necessário que se faça uma revolução, crie um novo país, promulgue uma nova Carta, promova a criação da República de George Orwell, porque, nesta, tudo isso será possível; na nossa, não o é, e assim desejo que continue para sempre.

## ABSTRACT

The author describes the guiding marks of the evolution within the science of Genetics, which culminated with the ewe Dolly's birth.

He comments about the several kinds of cloning, making considerations about the probable psychological hazards and juridical consequences coming from the creation of a clone, as well as its implications in the scope of Succession Law and Family Law.

He still stresses that the theme inherent to the cloning is permeated by great interest of economic nature existing in the chemical and pharmaceutical industries.

Finally, he disagrees from the basic support which becomes possible the therapeutic cloning. In this opportunity, he criticizes, under the ethic and juridical viewpoint, the understanding shown by other countries related to the formation of the human embryo, whose interpretation injures entirely all essential rights consecrated by the Brazilian Constitution.

**KEYWORDS** – Bioethic code; therapeutic cloning; human embryo; Succession Law; Family Law; principle of the human person's dignity.

Sérgio Ferraz é Professor e Advogado no Estado do Rio de Janeiro /RJ.